

# Da devolução das verbas previdenciárias recebidas a título de tutela antecipada posteriormente revogada

Henrique Jorge Dantas da Cruz\*

## Introdução

O instituto da antecipação da tutela surgiu como resposta do legislador aos reclamos da sociedade em receber uma tutela jurisdicional efetiva e célere. Assim, (a) diante de prova inequívoca, (b) que convença o julgador da verossimilhança das alegações do requerente, em conjunto com (c1) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação – na hipótese de não fruição imediata do bem da vida perseguido –, ou (c2) abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, pode o juiz, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da decisão final.

Entretanto, a experiência forense mostra que nossos julgadores, ao se preocuparem demasiadamente com a rápida solução do processo judicial ou – especificamente, no campo do Direito Previdenciário –, quando se revestem com o axioma da proteção ao segurado, vêm antecipando os efeitos da tutela, a despeito da evidente inexistência de futura geração de danos irreparáveis ou de difícil reparação ao requerente, se o bem da vida perseguido não for fruído imediatamente.

Tome-se como exemplo a majoração de benefício previdenciário (pensão por morte) por lei posterior a sua concessão, julgada ilegítima pelo STF (RE 415.454/SC), tendo em vista, dentre outros fundamentos, não haver a correspondente fonte de custeio. Milhares de processos repetiam a mesma situação jurídica. Após essa decisão, o STF deu provimento a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS<sup>1</sup>. Mas quantas outras demandas havia nos tribunais brasileiros? E o que é pior: na grande maioria, anteciparam-se os efeitos da tutela, apesar da manifesta ausência de *periculum in mora*<sup>2</sup>.

Excluindo-se as razões pelas quais os efeitos da tutela são antecipados, as atenções deste escrito concentram-se no dever de devolução dos

valores recebidos quando o pedido (concessão/restabelecimento/revisão de benefício previdenciário) é julgado improcedente.

As linhas abaixo redigidas podem ser resumidas com a seguinte indagação: o segurado que recebeu valores, a título de antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente, revogada em decorrência da improcedência do seu pedido, é obrigado a devolvê-los aos cofres previdenciários?

## Desenvolvimento

O ponto de interesse diz respeito à execução dessa efêmera e provisória decisão interlocutória, que, segundo o art. 273, § 4º, do CPC, pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

Expressamente, o § 3º do art. 273 do CPC remete a efetivação da tutela antecipada ao regime da execução provisória, até então disciplinada no art. 588 do CPC, e agora, pelo art. 475-O do CPC (Lei 11.232/2005):

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a *reparar os danos que o executado haja sofrido*;

II – fica sem efeito, sobrevivendo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, *restituindo-se as partes ao estado anterior* e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. (destaquei)

O Min. Luiz Fux<sup>3</sup>, igualmente, já preconizou a antecipação dos efeitos de tutela condenatória – de prestações de qualquer natureza (dar, fazer, não fazer)

\* Procurador Federal - Gerenciamento da Atuação Prioritária da PRF da 1ª Região.

<sup>1</sup> Informativo 455 do STF.

<sup>2</sup> Na revisão de renda dos benefícios previdenciários pretende-se um *plus*, isto é, o segurado já goza de prestação previdenciária.

<sup>3</sup> FUX, Luiz. *Tutela antecipada e locações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1996, p. 112.

–, constitutiva ou declaratória seguir as regras inerentes à execução provisória.

Saliente-se gravitar em torno da execução provisória a preocupação do legislador em assentar a responsabilidade daquele que a requereu, sendo ele obrigado, se houver mudança no título executivo temporário, a reparar os danos sofridos pelo executado, e restituí-lo ao estado anterior.

Esses cuidados foram reforçados na exigência de haver expresso requerimento do interessado para antecipar os efeitos da tutela (*caput* do art. 273 do CPC), com a finalidade de ele assumir os riscos da execução, estando ciente dos ônus e circunstâncias periféricas de uma decisão que, alfim, pode não ser confirmada.

Outra clara demonstração de que os benefícios hauridos de tutela antecipada não são de propriedade do seu requerente até sua confirmação com o trânsito em julgado da decisão judicial final é a necessidade de reversibilidade dos seus efeitos (art. 273, § 2º, do CPC), ou seja, não se antecipará a tutela, quando os efeitos produzidos pela decisão operarem no mundo empírico situações que não possam retornar ao *status quo ante*.

Na hipótese de a decisão gerar efeitos irreversíveis, não há antecipação da tutela final. Caminham unidos nesta senda o STF e o STJ:

7. Vedação, de qualquer modo, da antecipação de tutela, quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (C.Pr.Civ., art. 273, § 2º), que é óbvio, no caso, na perspectiva do requerido, sob a qual deve ser examinado. (STF - Pet 2702/RJ - Tribunal Pleno - Min. Sepúlveda Pertence - DJ: 19/09/2003)

PROCESSUAL CIVIL – TUTELA ANTECIPADA – IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL – INADMISSIBILIDADE. É inadmissível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. [...] Recurso especial provido. (REsp 253.246/SP, rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 278.)

Abrem-se parênteses para admitir decisão provisória irreversível apenas em casos excepcioníssimos (exceção, e não regra), devido ao princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade constitui o regramento dos limites da intervenção estatal, seja quando possa atingir direitos fundamentais, em sede de controle de constitucionalidade, no campo interpretativo de uma norma, ou, ainda, no confronto entre princípios de mesmo valor.

Haverá hipóteses em que a antecipação afigure-se imprescindível para salvaguardar o direito em

jogo, e o fato de os efeitos desse *decisum* não serem reversíveis não basta para impedir o deferimento dessa medida. É preciso percorrer um juízo de ponderação calcado em três máximas: a) adequação – se a medida a ser tomada tem o condão de atingir o fim colimado (relação meio/fim); b) necessidade – se inexistente meio de igual eficácia menos gravoso; c) proporcionalidade em sentido estrito – se há grau eficiente de superposição do que se pretende em contraposição à desvantagem há ser gerada (relação de custo/benefício). Em singelas palavras: todos os males e benefícios originados de uma decisão judicial devem ser postos em uma balança e confrontar seus respectivos pesos.

Um exemplo que a doutrina traz é o caso da necessidade urgente de submeter pessoa menor à transfusão de sangue para salvar-lhe a vida, mas um dos pais opõe-se ao ato, por motivações religiosas, e, por isso, faz-se necessário o juiz suprir a autorização<sup>4</sup>. Nessa situação, tem-se que qualquer decisão gerará efeitos irreversíveis: concedido o provimento antecipatório, não há como retirar o sangue transfundido para satisfazer a convicção religiosa daquele genitor; indeferido o pleito em análise, a criança morre, e não mais carecerá da futura transfusão sanguínea.

O Superior Tribunal de Justiça pensa desta forma:

Antecipação de tutela - Artigo 273, § 2º do Código de Processo Civil. O perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, salvo hipóteses especialíssimas, é óbice à sua concessão. (REsp 242816/PR, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 04/05/2000, DJ 05/02/2001, p. 103.)

Fechados os parênteses, adentra-se na responsabilidade do beneficiário da antecipação dos efeitos da tutela, no que concerne aos valores pecuniários consumidos.

Segundo doutrina de escol, a principal consequência da aplicação desse regramento é a *responsabilidade civil objetiva*<sup>5</sup> do beneficiário da

<sup>4</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Antecipação da Tutela*. Revista de Processo 114, p. 106.

<sup>5</sup> Já admitiam a responsabilidade objetiva do beneficiário da antecipação, antes mesmo desta reforma legislativa: BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 392. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Alterações no Código de Processo Civil: Tutela antecipada, perícia”. *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 244. DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 650.

medida antecipatória, que restou, ao final, vencido na causa: deverá ele indenizar a parte *ex adversa* pelos prejuízos que sofreu com a efetivação da mencionada medida, independentemente, da existência de culpa.

O Min. Teori Albino Zavascki tem opinião peculiar: a) se a antecipação for assecuratória, a *responsabilidade* será *objetiva* – pois não há necessariamente ilicitude, e há repercussão essencialmente na esfera de direitos dos particulares; b) já se a antecipação for punitiva, a *responsabilidade* será *subjettiva* – em decorrência de haver ilícito que prejudica interesses dos particulares e a própria jurisdição<sup>6</sup>. A antecipação de tutela com vistas à concessão/restabelecimento/revisão de benefício previdenciário enquadra-se clara e evidentemente na primeira hipótese acima descrita, uma vez que inexistente ilicitude na negação/cessação de uma prestação previdenciária, e a razão maior desse provimento antecipatório é cobrir alegada necessidade de percepção dos respectivos valores.

De mais a mais, há expressa previsão legislativa (art. 115, II, da Lei 8.213/1991) no sentido da possibilidade de se descontar da renda previdenciária “pagamento de benefício além do devido”.

Não fossem esses argumentos, o próprio Supremo Tribunal Federal enfrentou essa questão.

A redação original do art. 130, parágrafo único, da Lei 8.213/1991 previa a não restituição dos valores recebidos em virtude de decisão provisória:

Art. 130. Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

Parágrafo único. Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada.

Ajuizada a ADI 675, foi deferida a suspensão dessa norma. Os alicerces da tese vencedora foram trazidos pelo Min. Moreira Alves. Sua Excelência verberou o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB) não se compadecer com preservação de lesão ao patrimônio público. Assentou ainda a cláusula de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB) importar prestação jurisdicional completa, de modo que a decisão definitiva, que reconhecer lesão a direito, não está

impedida de alcançar os efeitos pretéritos a ela, não tendo qualquer relevância o fato de haver uma decisão intermediária – que, por isso mesmo, não esgota a prestação jurisdicional – em sentido contrário. Por fim, expungiu a alegação de qualificar as verbas indevida e provisoriamente recebidas como alimentos:

Nem se alegue que alimentos não podem ser repetidos, tendo em vista sua própria natureza, porquanto, se a decisão final – que é a que traduz a apreciação pelo Poder Judiciário da ameaça ou a lesão a direito – considera não devidos os alimentos, o que foi pago por força de decisão intermediária reformada não consubstancia direito a alimentos, o que implica dizer que alimentos não devidos a alguém não são, com referência a essa pessoa, alimentos.

Mais recentemente, no MS 26.085/DF<sup>7</sup>, aquele mesmo Tribunal Pleno manifestou-se sobre o dever de devolução de valores recebidos por meio de decisão judicial (decisão interlocutória), posteriormente, revogada.

Naquele *writ*, o impetrante buscava concessão de ordem contra ato do Tribunal de Contas da União, que cassara sua aposentadoria, e determinou a devolução de todos os valores por ele recebidos. O pedido liminar foi deferido para manter a aposentadoria, e suspender a devolução dos valores. Quando do julgamento de mérito, a rel. Min. Cármen Lúcia, concedeu parcialmente a ordem de segurança, “para garantir ao impetrante apenas o direito a não ter de devolver os valores que lhe foram indevidamente pagos até a data do acórdão do Tribunal de Contas da União [...]”, já que, a partir daí, o impetrante teve conhecimento de expressa manifestação administrativa contrária aos seus interesses, podendo essa conclusão prevalecer na decisão final do processo judicial, cujo objeto era exatamente a hipotética ilegitimidade jurídica da referida manifestação. Noutras palavras, as verbas recebidas até a decisão do TCU são irrepelíveis, por força, inclusive, de seu próprio entendimento cristalizado na Súmula 249<sup>8</sup>. Contudo, a manutenção em poder do impetrante daquelas recebidas em

<sup>7</sup>MS 26.085, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe: 12/06/2008.

<sup>8</sup>Súmula 249 do TCU: “É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.”

<sup>6</sup>ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 90.

decorrência da decisão liminar deferida pela ministra relatora malferem a ordem jurídica.

Acompanhando a Min. Cármen Lúcia (voto-vencedor), a Min. Ellen Gracie pontificou decisões liminares serem de natureza precária, razão pela qual os valores recebidos com suporte nelas devem ser devolvidos. O Min. Marco Aurélio seguiu essa linha: “A liminar é algo precário e efêmero, e o risco da reversão do quadro corre à conta daquele que pleiteia, daquele que vem a juízo buscá-la, porque latente a possibilidade de a conclusão final do processo ser contrária aos respectivos interesses”.

Por fim, não se olvide os prejuízos sofridos pelos cofres previdenciários em razão do entendimento da irrepetibilidade das quantias recebidas com base em tutela antecipada, ulteriormente, revogada. Nos memoriais apresentados pela Advocacia-Geral da União no RE 604367/PR, consta, no ano de 2008, o INSS ter pagado indevidamente R\$ 277.153.475,95 a título de *benefícios provisórios*<sup>9</sup>. Em 2009, somente até outubro, este valor atingiu o patamar superior a duzentos milhões de reais (R\$230.852.765,27).

<sup>9</sup> Benefícios previdenciários concedidos/restabelecidos por meio de tutela antecipada, que, posteriormente, voltaram a ser cessados, tendo vista a improcedência do pedido deduzido em ação judicial.

## Conclusão

Em momento algum, pretende-se a impensável missão de engessar o Poder Judiciário, no sentido de advogar a tese da impossibilidade de antecipar os efeitos da tutela. A proposta acima lançada possui o condão de elastecer a reflexão sobre as consequências geradas, quando se antecipa a execução de decisões judiciais sem o critério e cuidados normais encontrados nos juízes brasileiros.

Além disso, o reconhecimento amplo pelo Poder Judiciário do dever de repetição dos valores, antes de uma efetiva devolução, reduzirá a irresponsável ânsia dos litigantes em logo receber essas quantias, bem como tornará mais criteriosas as postulações antecipatórias apresentadas ao Judiciário.

Por todas essas razões, os valores previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, a qual, alfim, foi revogada em decorrência da improcedência do pedido, devem ser repostos ao erário, em virtude de (I) reversibilidade dos seus efeitos, (II) sua execução caracterizar-se como provisória, (III) haver previsão legislativa expressa de devolução dessas verbas, (IV) o devido processo legal não se compadecer com preservação de lesão ao patrimônio público, (V) a prestação jurisdicional ser completa, de modo a decisão definitiva alcançar os efeitos de uma intermediária, e (VI) não se configurar alimentos as quantias recebidas, quando a decisão subjacente à percepção é reformada.